



# Dossier

## Le renouveau des SEL et des SPFPL

**4 Avocats**

Les avocats se mettent au lobbying !

**5 Droit et Chiffre**

Plus-values mobilières : un problème pour les transmissions d'entreprise ?  
SEPA : Attention aux escroqueries !  
Frais professionnels : l'URSAFF précise les limites d'exonération

**8 Notaires**

Frais de notaire : l'augmentation en question

**9 Entreprises**

Trois ans pour simplifier la vie des entreprises

**50 Étude**

Le dirigeant caution

**56 Fiche pratique**

La soft law bancaire existe-t-elle ?





# DOSSIER LE RENOUVEAU DES SEL ET DES SPFPL

Pour l'exercice de leur art, les libéraux peuvent avoir recours aux sociétés commerciales, à travers les SEL. Ils disposent même de holding *ad hoc* : les fameuses SPFPL. Quelles sont les forces et les faiblesses de ces structures ? Quels montages permettent-elles ? Répondent-elles au besoin des professions libérales ? Autant de questions auxquelles s'efforce de répondre ce dossier consacré au « Renouveau des SEL et des SPFPL », qui arrive à point nommé, à l'heure d'une dérégulation croissante. Après le pharmacien-agriculteur reconnu par la Cour de cassation, la CEDH admet le médecin-avocat. Où seront les frontières du décloisonnement ?

## 11 Propos introductifs

Bastien Brignon,  
Maître de conférences HDR à l'Université d'Aix-  
Marseille,  
Directeur scientifique du dossier

## 16 Structures d'exercice de la profession d'avocat et patrimonialité

Jack Demaison,  
Avocat Associé, Simon Associés

## 21 Note de réflexion sur le statut fiscal des avocats, associés non dirigeants de SELARL ou de SELAFA après l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 octobre 2013, n° 339822

Jean-Claude Cavallé,  
Avocat associé, Ydès société d'avocats

## 27 Exercice professionnel en SEL : responsabilités civiles

Jean-François Barbiéri,  
Professeur des Universités,  
CDA (Toulouse I) et CREOP (Limoges), Avocat

## 31 Les effets verticaux et horizontaux de la multi- participation et de l'interprofessionnalité (quelques observations)

Jean-Jacques Barbiéri,  
Professeur à l'Université Toulouse Capitole,  
Institut de droit privé

## 35 La société interprofessionnelle de soins ambulatoires

Adeline Cerati-Gauthier,  
Maître de conférences HDR à l'Université d'Aix-  
Marseille,  
Membre du Centre de droit économique et du  
Centre de droit de la santé

## 38 Les sociétés d'exercice libéral et les sociétés de participations financières de la profession libérale de vétérinaires

Christine Lebel,  
Maître de conférences HDR à la Faculté de Droit  
de Nancy

## 44 SEL/SPFPL dans le domaine de la biologie médicale : Le paysage après la réforme de la loi du 30 mai 2013

Géraldine Richard,  
Avocat Associé, CADJI Avocats  
Bastien Brignon,  
Maître de conférences HDR,  
Université d'Aix-Marseille

# SEL/SPFPL dans le domaine de la biologie médicale : Le paysage après la réforme de la loi du 30 mai 2013

**Géraldine Richard,**  
Avocat Associé,  
CADJI Avocats

**Bastien Brignon,**  
Maître de conférences HDR,  
Université d'Aix-Marseille

1) Rapport pour un projet de réforme de la biologie médicale présenté par Monsieur Michel Ballereau, Conseil général des établissements de santé, à Madame Roselyne Bachelot-Narquin, ministre de la Santé, de la jeunesse, des Sports et de la Vie associative, le 23 septembre 2008.

2) Plusieurs fois reportées, les échéances d'accréditation sont à ce jour les suivantes :  
1er novembre 2016 : accréditation portant sur 50 % des examens de biologie médicale réalisés ;  
1er novembre 2018 : accréditation portant sur 70 % des examens de biologie médicale réalisés ;  
1er novembre 2020 : accréditation portant sur 100 % des examens de biologie médicale réalisés.

Comme pour la plupart des professions de santé libérales, la SEL est devenue la structure de référence pour l'exploitation d'un laboratoire de biologie médicale (LBM).

Depuis ces dernières années, la biologie médicale est en profonde mutation avec pour objectif annoncé de permettre un accès à une biologie médicale de qualité tracée et prouvée, payée à son juste prix. L'ordonnance du 13 janvier 2010, ratifiée par la loi du 30 mai 2013, a institué une procédure de certification des laboratoires, l'« accréditation », qui conduit au regroupement et à la restructuration des entités existantes (I).

Ces réformes ont donné le jour à de nouvelles règles de répartition du capital social et des droits de vote, destinées à répondre au souci des biologistes de préserver leur indépendance professionnelle (II).

Ces regroupements entre acteurs de la biologie médicale et la prise de participations d'investisseurs financiers au capital de certaines SEL posent la problématique de la conciliation des intérêts en présence : d'une part, la préservation de l'indépendance professionnelle des biologistes et, d'autre part, le contrôle du capital et de la gouvernance par les investisseurs (III).

## I. Les grandes lignes de la réforme de la biologie médicale

Une réforme d'envergure a en effet vu le jour le 13 janvier 2010 avec la promulgation de l'ordonnance n° 49-2010 du 13 janvier 2010, soit plus de 30 ans après la dernière réforme générale de la biologie médicale (loi n° 75-617 du 11 juillet 1975) et 20 ans après l'instauration des SEL (loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990).

Cette réforme est l'aboutissement d'études réalisées depuis le milieu des années 2000 avec notamment le rapport de l'Inspection

Générale des Affaires Sociales (IGAS) en 2006 qui, le premier, a souligné la nécessité de réformer la biologie médicale en constatant que malgré un niveau global de qualité des examens satisfaisant, il restait des insuffisances incompatibles avec les besoins en matière de santé publique. Le rapport de Monsieur Michel BALLEREAU de 2008 (1) a introduit les bases de la réforme actuelle.

Les laboratoires de biologie médicale doivent désormais répondre à des démarches de qualité portant sur toutes les étapes de la réalisation des examens de biologie, par la voie d'une procédure d'accréditation obligatoire délivrée par le Comité Français d'Accréditation (COFRAC) qui devra être satisfaite entre 2016 et 2020 (2).

L'ordonnance du 13 janvier 2010 a également levé l'interdiction de plus d'un site par laboratoire. Cette décision a été prise dans le souci de répondre à une exigence de proximité de l'offre de biologie médicale combinée à la nécessité d'avoir des laboratoires de taille suffisamment importante pour qu'ils puissent disposer en interne de la compétence et des équipements nécessaires pour une biologie médicale de qualité.

Un laboratoire de biologie médicale est donc un laboratoire qui peut être implanté sur un ou plusieurs sites, dans la limite de trois territoires de santé limitrophes (définis par les Agences Régionales de Santé et correspondant généralement aux départements). Il doit pouvoir rendre tous ses résultats dans un délai compatible avec l'état de l'art.

Depuis la parution de l'ordonnance du 13 janvier 2010, tous les anciens « laboratoires d'analyses de biologie médicale » (LABM) ainsi que les laboratoires hospitaliers sont à présent des « laboratoires de biologie médicale » (LBM), qu'ils exercent leurs activités sur un ou plusieurs sites (3).



Les laboratoires multi-sites s'organisent ainsi autour d'un plateau technique centralisé et automatisé, au sein duquel sont réalisées les analyses des échantillons biologiques prélevés dans les autres sites que sont les centres de prélèvements.

Les nouvelles normes de qualité exigées, imposant des contraintes techniques et donc financières ainsi que la succession des baisses de tarifs année par année, ont conduit les structures existantes à rationaliser le fonctionnement de leurs laboratoires et à se regrouper davantage.

Ces regroupements s'opèrent par croissance externe au moyen d'acquisitions des laboratoires ou des titres de sociétés et par fusion-absorption.

L'ordonnance du 13 janvier 2010 a toutefois apporté deux limites aux regroupements liées aux volumes d'activité, outre la limite d'implantation géographique susvisée :

- un contrôle exercé par l'Agence Régionale de Santé qui peut s'opposer à l'ouverture d'un laboratoire de biologie médicale ou d'un site d'un laboratoire de biologie médicale, qui aurait pour effet de porter, sur le territoire de santé considéré, l'offre d'examens de biologie médicale à un niveau supérieur de 25 % à celui des besoins de la population (4) ;

- une interdiction dans le cas où l'acquisition, par une personne physique ou morale, de droits sociaux de sociétés exploitant un laboratoire de biologie médicale aurait pour effet de permettre à une personne de contrôler, directement ou indirectement, sur un même territoire de santé, une proportion de l'offre de biologie médicale supérieure à 33 % du total des examens de biologie médicale réalisés (5).

La dernière loi n° 2013-442 du 30 mai 2013 (6) est venue ratifier l'ordonnance du 13 janvier 2010 et a apporté de nouvelles mesures, relatives notamment à la détention du capital social dans les SEL que nous aborderons ci-après, destinées à contrecarrer la financiarisation de la profession.

## II. Les nouvelles règles de répartition du capital et des droits de vote

### A. Dans une SEL

Il y a lieu de distinguer principalement trois catégories d'associés :

- les associés professionnels biologistes en exercice au sein de la SEL (ci-après

dénommés les «associés professionnels internes» - «API»),

- les associés professionnels biologistes qui n'exercent pas dans la SEL (ci-après dénommés les «associés professionnels externes» - «APE»),

- les associés non professionnels de la biologie médicale (ci-après dénommés les «associés non professionnels» - «ANP»).

Jusqu'à la loi du 30 mai 2013, les principales règles de détention du capital social et des droits de vote applicables aux SEL de biologie médicale étaient les suivantes :

un nombre d'associés professionnels internes égal ou supérieur au nombre de sites du laboratoire (7) ;

plus de la moitié du capital social et des droits de vote détenue par des associés professionnels internes, directement ou par l'intermédiaire notamment d'une SPFPL (article 5 de la loi du 31 décembre 1990) (8) ;

une possibilité de détention du capital social par des associés non professionnels (personnes morales ou physiques), dans la limite de 25 % pour les SELARL, SELAS et SELAFA (9) et dans la limite de 49 % pour les SELCA (article 6 de la loi du 31 décembre 1990 (10)) ;

par dérogation à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, plus de la moitié du capital social des SEL pouvait être détenue par des associés professionnels externes, personnes physiques ou morales (article 5-1 de la loi du 31 décembre 1990 (11), issu de la loi dite « loi MURCEF »).

Cet article 5-1 permettait ainsi d'opérer une dissociation entre capital social, pouvant être détenu majoritairement par des associés professionnels externes, et droits de vote, devant être obligatoirement détenus par des associés professionnels internes.

Depuis la loi du 30 mai 2013, en application du nouvel article L. 6223-8 du Code de la Santé Publique (12), l'article 5-1 de la loi du 31 décembre 1990 ne s'applique plus aux SEL de biologistes médicaux : la majorité du capital et des droits de vote doit être détenue directement ou indirectement (via des SPFPL) par des associés professionnels internes.

Toutefois, les SEL créées antérieurement à la date de promulgation de la loi et qui utilisaient l'article 5-1 peuvent demeurer en l'état (13).

Les acteurs de la biologie médicale qui étaient déjà structurés sous le régime de l'article 5-1 avant la loi du 30 mai 2013, et qui représentent finalement les acteurs

3) Articles L. 6212-1, L. 6212-2 et L. 6222-5 du Code de la Santé Publique.

4) Article L. 6222-3 du Code de la Santé Publique.

5) Article L. 6223-4 du Code de la Santé Publique : « [...] Le contrôle, par une même personne, d'une proportion de l'offre supérieure à 33 % du total des examens de biologie médicale réalisés sur un même territoire de santé est réputé effectif dès lors que cette personne détient, directement ou indirectement, la majorité du capital social de plusieurs sociétés exploitant un laboratoire de biologie médicale et que l'activité de ces sociétés représente au total plus de 33 % des examens de biologie médicale sur ce territoire. »

6) JCP E, act. 435.

7) Article L. 6223-6 du Code de la Santé Publique.

8) Article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 : « Plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue, directement ou par l'intermédiaire des sociétés mentionnées au 4° ci-dessous, par des professionnels en exercice au sein de la société.

Sous réserve de l'application des dispositions de l'article 6, le complément peut être détenu par :  
1° Des personnes physiques ou morales exerçant la ou les professions constituant l'objet social de la société ;

2° Pendant un délai de dix ans, des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé cette ou ces professions au sein de la société ;

3° Les ayants droit des personnes physiques mentionnées ci-dessus pendant un délai de cinq ans suivant leur décès ;

4° Une société constituée dans les conditions prévues à l'article 220 quater A du Code général des impôts, si les membres de cette société exercent leur profession au sein de la société d'exercice libéral, ou une société de participations financières de professions libérales régie par le titre IV de la présente loi ;

5° Des personnes exerçant soit l'une quelconque des professions libérales de santé, soit l'une quelconque des professions libérales juridiques ou judiciaires, soit l'une quelconque des autres professions libérales, visées au premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup>, selon que l'exercice de l'une de ces professions constitue l'objet social.[...]

Dans l'hypothèse où l'une des conditions visées au présent article viendrait à ne plus être remplie, la société dispose d'un délai d'un an pour se mettre en conformité avec les dispositions de la présente loi. A défaut, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. La dissolution ne peut être prononcée si, au jour où il est statué sur le fond, cette régularisation a eu lieu. »

9) La CJUE (CJUE, 16 décembre 2010, aff. C-89/09, Commission c/ France, Europe 2011, comm. 59, obs. V. Michel) a confirmé que la limitation de détention du capital d'un laboratoire par des non-biologistes, qu'ils soient ou non installés en France, à 25 %, était justifiée. Par ailleurs, il a été précisé qu'une société qui, dans un Etat membre de l'Union européenne, exerce la biologie médicale, est assimilée à une personne morale ayant qualité de biologiste en France. Cette société peut par conséquent détenir des parts d'un laboratoire français au-delà de 25 %.

10) Article 6 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 : « Pour chaque profession, des décrets en Conseil d'Etat peuvent prévoir, compte tenu des nécessités propres à cette profession, la faculté pour toute personne physique ou morale de détenir une part du capital, demeurant inférieure à la moitié de celui-ci, des sociétés constituées sous la forme de sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée, de sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées ou de sociétés d'exercice libéral à forme anonyme. Toutefois, pour celles de ces sociétés ayant pour objet l'exercice d'une profession de santé, la part du capital pouvant être détenue par toute personne physique ou morale ne peut dépasser le quart de celui-ci.

11) Article 5-1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 : « Par dérogation au premier alinéa de l'article 5, plus de la moitié du capital social des sociétés d'exercice libéral peut aussi être détenue par des personnes physiques ou morales exerçant la profession constituant l'objet social ou par des sociétés de participations financières de professions libérales régies par le titre IV de la présente loi. »

12) Article L. 6223-8 du Code de la Santé Publique, créé par l'article 10 de la loi du 30 mai 2013 : « I. Le premier alinéa de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales n'est pas applicable aux sociétés d'exercice libéral de biologistes médicaux.

II. Les sociétés d'exercice libéral de biologistes médicaux créées antérieurement à la date de promulgation de la loi du 30 mai 2013 portant réforme de la biologie médicale et qui, à cette date, ne respectent pas le I du présent article ou le I de l'article 10 de la même loi conservent la faculté de bénéficier de la dérogation prévue à l'article 5-1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée.

La cession de leurs parts sociales ou actions se fait prioritairement au bénéfice des biologistes exerçant dans ces sociétés. Si ces derniers se trouvent dans l'incapacité d'acquiescer les parts sociales ou les actions qui leur sont proposées, la cession peut avoir lieu au bénéfice de toute personne physique ou morale exerçant la profession de biologiste médical ou de toute société de participations financières de profession libérale de biologistes médicaux. Sous réserve du respect des seuils prévus en application de l'article 6 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 précitée, cette cession peut également avoir lieu au bénéfice d'une ou plusieurs personnes ne répondant pas aux conditions du premier alinéa ou des 1° et 5° de l'article 5 de la même loi.

III. L'ensemble des contrats et des conventions signés dans le cadre des sociétés d'exercice libéral est communiqué à l'ordre compétent, en application des articles L. 4113-9 et L. 4221-19. Toute convention ou clause cachée est alors inopposable. »

13) Cf. article 10 de la loi du 30 mai 2013 précité.

14) JCP E 2013, act. 142 : L'abrogation de l'article R. 6212-18 du Code de la santé publique fait suite à un arrêt en manquement d'Etat rendu par la CJUE (CJUE, 16 décembre 2010, précit.) qui a décidé que : « En interdisant aux biologistes de détenir une participation dans plus de deux

majeurs de la profession aujourd'hui, nationaux et régionaux, ne voient donc pas leur montage capitalistique remis en question, contrairement à la situation à laquelle sont confrontés les pharmaciens.

S'agissant du nombre de participations d'une SEL, le décret n° 2013-117 du 5 février 2013 (14) est venu supprimer la limitation qui était prévue par l'article R. 6212-18 du Code de la santé publique par laquelle un biologiste médical ou tout professionnel de santé ne pouvait détenir des participations que dans deux SEL. Une SEL peut donc détenir un nombre illimité de participations dans d'autres SEL, contrairement, là aussi, aux pharmaciens pour lesquels le décret du 4 juin 2013 a certes augmenté le nombre de participations qu'ils pouvaient détenir dans des SEL, mais a prévu des limites de 5 à 3 selon qu'il s'agit d'un pharmacien personne physique, d'une SEL de pharmaciens ou d'une SPFPL (15).

## B. Dans une SPFPL

L'article 31-1 de la loi du 31 décembre 1990 impose que plus de la moitié du capital social et des droits de vote d'une SPFPL soit détenue par des associés professionnels, internes ou externes à la SEL faisant l'objet de la détention de parts ou d'actions.

Le décret d'application sur les SPFPL, non encore paru à ce jour, pourrait toutefois venir limiter cette possibilité aux associés professionnels externes.

Une SPFPL peut détenir un nombre illimité de participations au sein de SEL.

La dissociation entre capital social et droits de vote ayant été supprimée par la loi du 30 mai 2013 et plus de la moitié du capital social et des droits de vote d'une même SPFPL ne pouvant être détenue concomitamment par des associés professionnels internes de plusieurs SEL, une SPFPL ne peut en conséquence détenir plus de la moitié du capital social et des droits de vote que d'une seule SEL. Ses participations dans d'autres SEL ne peuvent ainsi être que minoritaires.

## III. Les moyens de contrôle du capital et de la gouvernance

### A. Utilisation des actions de préférence et des avantages particuliers : distinction entre la finance et le politique

La Société d'Exercice Libéral par Actions Simplifiée (SELAS) est la forme juridique appropriée pour opérer une dissociation entre capital social et droits de vote permise par l'article 5-1, avant la réforme du 30 mai

2013 et même après la réforme pour les SEL qui l'utilisaient déjà.

Cette dissociation peut en effet s'opérer par la mise en place d'actions de préférence ou d'avantages particuliers offrant des droits de vote multiples au profit des associés professionnels internes afin qu'ils disposent de plus de la moitié des droits de vote.

L'attribution d'actions à droit de vote multiple aux associés professionnels internes ou même à l'un d'entre eux uniquement permet à une SELAS de respecter les prescriptions de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, plus de la moitié des droits de vote devant être détenue par des professionnels en exercice au sein de la société concernée.

La question s'est posée de l'application aux SELAS de l'alinéa 3 de l'article 8 de la loi du 31 décembre 1990, disposant que « lorsque les statuts prévoient qu'il est créé ou que pourront être créées des actions à droit de vote double, celles-ci sont attribuées à tous les professionnels actionnaires exerçant au sein de la société ».

La doctrine est divisée sur le point de savoir si cette disposition est applicable aux SELAS qui émettent des actions à droit de vote multiple, quelques auteurs estimant encore que les actions à droit de vote multiple sont soumises aux contraintes de l'article 8 précité, et qu'ainsi, les actions à droit de vote multiple doivent être attribuées à tous les associés professionnels internes et non à l'un d'entre eux uniquement.

Dans la mesure où la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 (dite « loi NRE »), qui a donné naissance à la SELAS, n'a pas modifié l'alinéa 3 de l'article 8 de la loi précitée du 31 décembre 1990 en l'étendant aux actions à droit de vote multiple, ces dispositions devraient donc rester applicables aux seules actions à droit de vote double.

A défaut de disposition spécifique dans la loi du 15 mai 2001, une large partie de la doctrine s'accorde en effet sur le fait que la répartition des actions à droit de vote multiple entre les associés professionnels internes soit du seul ressort des statuts (16).

Il sera ainsi possible de créer un avantage particulier auquel sera attaché un droit de vote multiple au profit du président de la SELAS, qui est obligatoirement un associé professionnel interne, qui pourra détenir à lui seul plus de la moitié des droits de vote, quel que soit son pourcentage de détention de capital social. Cet avantage particulier ne sera ainsi attaché qu'à la fonction sociale et non à la personne physique, pas plus qu'aux actions qu'il détient. Il s'éteindra



automatiquement en cas de perte de la qualité de président, pour quelque cause que ce soit ; le nouveau président bénéficiera du droit de vote multiple dans les mêmes conditions que son prédécesseur.

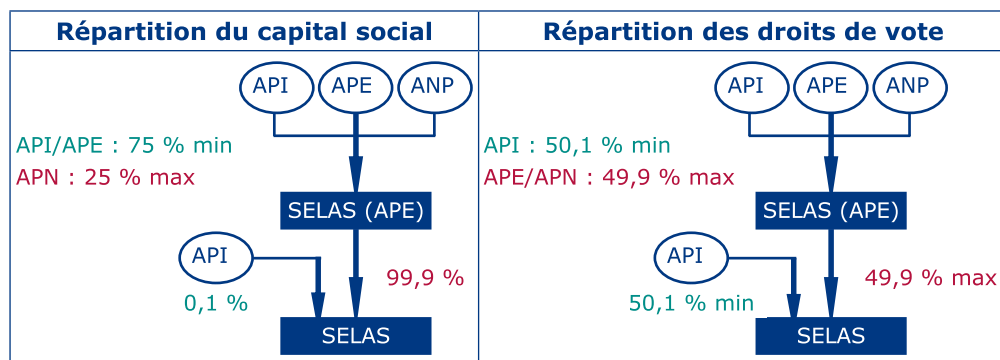
L'attribution d'actions de préférence ou d'avantages particuliers comportant un droit de vote multiple aux associés professionnels internes ou même à l'un d'entre eux uniquement nécessitera la tenue d'une Assemblée Générale Extraordinaire en vue de la création d'actions de préférence ou d'avantages particuliers, avec au préalable l'intervention d'un Commissaire aux avantages particuliers qui émettra un rapport présenté à l'Assemblée Générale.

Depuis la loi du 30 mai 2013 emportant la suppression de l'article 5-1 pour les SEL de biologistes médicaux qui ne l'utilisaient

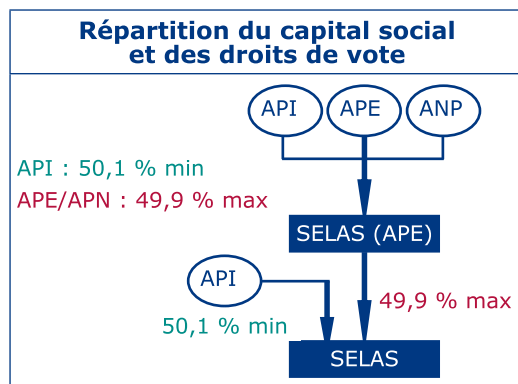
pas jusqu'alors, s'il n'est plus possible d'opérer la dissociation entre capital social et droits de vote, il demeure toujours possible de l'opérer entre capital social et droits financiers en créant des actions de préférence ou d'avantages particuliers offrant des droits financiers supérieurs au profit d'une catégorie d'associés, notamment les investisseurs financiers.

### B. Exemple de structuration des groupes

Exemple de structuration des groupes pouvant continuer à bénéficier de la dérogation de l'article 5-1 (17) et comportant des actions de préférence ou des avantages particuliers avec droits de vote multiples au profit des associés professionnels internes :



Depuis la loi du 30 mai 2013, l'article 5-1 ne s'appliquant plus aux SEL de biologistes médicaux et la majorité du capital et des droits de vote devant être détenue directement ou indirectement par des associés professionnels internes, la structuration des groupes qui n'utilisaient pas jusqu'alors l'article 5-1 doit être la suivante :



### C. Mise en place d'une gouvernance

Le représentant légal de la SEL est obligatoirement un biologiste médical en exercice au sein de la SEL, dénommé « biologiste responsable ». Lorsque la forme juridique de la SEL permet la coexistence

de plusieurs représentants légaux, ils sont dénommés « biologistes coresponsables ».

L'article 12 de la loi du 31 décembre 1990 dispose que « les gérants, le président et les dirigeants de la société par actions simplifiée, le président du conseil d'administration, les membres du directoire, le président du conseil de surveillance et les directeurs généraux ainsi que les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance doivent être des associés exerçant leur profession au sein de la société ».

La question s'est alors posée, dans les SELAS, de la composition des organes de contrôle, sollicités évidemment et surtout par les associés non professionnels et notamment les investisseurs financiers, à l'instar de toute société commerciale dans laquelle ils détiennent une participation.

Ces organes de contrôle doivent-ils être considérés comme des dirigeants et ainsi n'être composés que d'associés professionnels internes ?

A cet égard, le Comité juridique de l'ANSA

sociétés constituées en vue de l'exploitation en commun d'un ou plusieurs laboratoires d'analyses de biologie médicale, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE. »

15) Contrairement à ce qui est désormais prévu pour la biologie médicale, le nombre de SEL dans lesquelles un même pharmacien personne physique ou morale peut prendre des participations directes ou indirectes reste limité à 4 en plus de celle dans laquelle le pharmacien personne physique exerce (article R. 5125-18 al. 1 du Code de la santé publique) ; de même, une SEL de pharmaciens d'officine ne peut détenir des participations directes ou indirectes que dans 4 SEL de pharmaciens (article R. 5125-18 al. 2 du Code de la santé publique) et le nombre de SEL dans lesquelles une même SPFPL peut prendre des participations est au maximum de 3 (article R. 5125-18 al. 3 du Code de la santé publique).

16) D. Poracchia, La société d'exercice libéral par actions simplifiée, *Dr. & patr.* 2001, n° 98, p. 84 ; D. Velardocchio, Les sociétés d'exercice libéral, *Dr. & patr.* 2003, n° 111, p. 55 ; B. Brignon et alii, Les actions de préférence, en attendant la réforme, *Journal des Sociétés* n° 109 juin 2013 ; M. Germain et P.-L. Périn, La société par actions simplifiée, coll. Pratique des affaires, 5<sup>e</sup> éd., *Lextenso*, 2013, n° 55.

Il faudra veiller au demeurant à une rédaction rigoureuse desdits statuts : en effet, dans un arrêt du 5 mai 2009, la Cour de cassation a admis l'exclusion des associés professionnels d'une SELAS de laboratoire d'analyses de biologie médicale par une assemblée à laquelle certes ils n'avaient pas participé, mais qui remplissait parfaitement les conditions de quorum (Cass. com., 5 mai 2009, n° 08-17.831, *Bull. civ. IV*, n° 65 ; *Dr. sociétés* 2009, comm. n° 138, note D. Gallois-Cochet ; *JCP E* 2009, 1767, § 6, obs. Fl. Deboissy ; *JCP E* 2009, 1881, note F. Pasqualini. - M. Germain et P.-L. Périn, La société par actions simplifiée, coll. Pratique des affaires, 5<sup>e</sup> éd., *Lextenso éditions*, 2013, n° 56-1). Pour une SELAS d'avocats V., CA Paris, pôle 2 ch. 1, 23 janv. 2013, n° 12-03543 in M. Germain et P.-L. Périn, *op. cit.*, n° 56-2.

17) Ces exemples ne tiennent pas compte de l'éventuel complément de détention par les anciens professionnels ou les ayants droit ou encore de l'interposition de SPFPL.

18) ANSA : Association Nationale des Sociétés par Actions.

19) Communiqué ANSA novembre-décembre 1995, n° 2803.

20) *Bull. CNCC* 1997, p. 321.

21) D. Poracchia, art. cit. ; D. Velardocchio, art. cit.

22) Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur l'enquête de la Cour des comptes relative à la biologie médicale, par Monsieur le Sénateur Jacky LE MENN, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 juillet 2013.

23) CE, 1<sup>re</sup> et 6<sup>e</sup> ss-sect. réunies, 28 mars 2012, n° 343962.

(18) interprète très largement la notion de « dirigeant », en y incluant les membres des organes de surveillance (19).

A l'inverse, la Compagnie nationale des Commissaires aux comptes (20) considère que les dirigeants sont ceux qui exercent des pouvoirs comparables aux administrateurs de sociétés anonymes, notamment le pouvoir :

- de décider de la conduite des affaires sociales en participant activement à la gestion ;
- de fixer les orientations de l'entreprise (activité, organisation, investissement, recrutement) et de disposer de biens sociaux ;
- d'autoriser le président à engager la société.

De même, une partie de la doctrine considère que seuls les comités *ad hoc* de SELAS ayant des pouvoirs venant limiter ceux du président de la société doivent être constitués d'associés professionnels internes au sein de la société. Selon cette analyse, les organes consultatifs ou de contrôle qui n'ont aucun pouvoir de décision direct sur la gestion de la société pourront être constitués d'associés autres que des associés professionnels internes. (21)

Ainsi, il apparaît tout à fait possible d'instituer des organes de contrôle dans des SELAS, composés d'associés professionnels externes ou d'associés non professionnels, sous réserve de limiter leurs attributions à une seule mission de contrôle, par la voie notamment des limitations de pouvoirs des dirigeants en les faisant approuver préalablement certaines opérations.

#### IV. Conclusion

L'objectif de la réforme de 2010 était de reconnaître l'acte de biologie comme un acte médical à part entière et d'assurer une offre

de qualité prouvée par l'accréditation des laboratoires.

La loi du 30 mai 2013 a voulu apporter des mesures afin de limiter la financiarisation du secteur, ce qu'a réaffirmé la Cour des comptes en juillet 2013 tout en préconisant une intensification de la politique de baisse de tarification des actes « *dans un contexte de progrès techniques continus et rapides qui permettent de dégager d'importants gains de productivité et des baisses de coûts considérables* » (22).

Il en résulte que l'évolution de la biologie médicale devra passer par la mise en place de synergies entre professionnels de la biologie et investisseurs financiers.

Des précisions devront en tout état de cause être apportées car la loi du 30 mai 2013 a laissé certaines interrogations. Quelles sont les modalités de mise en œuvre du droit de préemption institué en cas de cession de parts sociales ou d'actions au profit des associés professionnels internes de la SEL ? Quel est le sens de l'inopposabilité des conventions et pactes extrastatutaires non communiqués aux instances ordinales ?...

Nous sommes par ailleurs toujours en attente du décret d'application sur les SPFPL qui peuvent toutefois être inscrites auprès des instances ordinales, nonobstant l'absence de décret, ainsi que l'a indiqué le Conseil d'Etat dans un arrêt du 28 mars 2012 (23).

Malgré les limites de détention du capital posées par la réforme de 2013, les SPFPL, sociétés « holding » dédiées aux professions libérales, devraient pouvoir déployer leurs avantages financiers et fiscaux, notamment dans le cadre de transmission de titres de SEL (effet de levier) ou encore dans le cadre du versement de dividendes qui échappent - encore pour le moment - aux cotisations sociales obligatoires.